(Ingresa a Sala la delegación de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicación)

SEÑOR PRESIDENTE.- Continúa la sesión.-.

La Comisión de Constitución y Legislación del Senado tiene el agrado de recibir a los representantes de la URSEC, a quienes hemos invitado para conocer su opinión sobre el proyecto de ley que tenemos a estudio, relativo a las señales destinadas a ser recibidas en régimen de suscripción, en virtud de que consideramos conveniente contar con su asesoramiento.

SEÑOR PEREZ TABO.- Como Presidente de la Comisión Directiva de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicación, en primer lugar quiero agradecer a los señores Senadores la invitación que nos han cursado.

Refiriéndome concretamente al proyecto de ley, debo decir que en lo conceptual la Unidad ve con muy buenos ojos la eventual sanción de una ley que, de alguna manera, penalice las conexiones ilegales o clandestinas de los sistemas de televisión para abonados. Por lo tanto, participamos de esta iniciativa e, inclusive, la propia Unidad en su momento remitió al Poder Ejecutivo un proyecto al respecto.

En lo que tiene que ver con el contenido, vamos a hacer una observación preliminar. En lo personal, legislar en materia penal resulta bastante difícil -si bien soy abogado, no tengo formación en materia penal- porque la tipificación del delito y de la conducta que en definitiva va a configurar dicho delito es algo bastante delicado que debe manejarse con una precisión académica que los integrantes de la Unidad no tenemos en esta materia específica, y me permito incluir a mi colega, el doctor Camelo.

Estuvimos leyendo el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, sobre el cual podemos hacer algunos comentarios. Nos consta que existe otro proyecto presentado por el señor Senador Gallinal que fue enviado a la Unidad a los efectos de que pudiéramos revisar su contenido.

Si no hay inconvenientes, pediría al doctor Camelo que resuma las ideas que queremos manifestar.

SEÑOR CAMELO.- Voy a detallar cada uno de los artículos y a hacer algunas apreciaciones que nos parecen razonables, por supuesto con la aclaración que efectuó nuestro Presidente en el sentido de que no somos abogados penalistas y, en consecuencia, la nuestra deja de ser una opinión.

El artículo 1º es muy similar al que propuso ANDEBU, y esto se puede corroborar con el texto del proyecto que enviara al Poder Ejecutivo, que obra en mi poder. En principio, no tendríamos objeciones a esta norma, aunque habíamos considerado la posibilidad de incluir el vocablo "exclusivamente" donde dice "destinados a ser recibidos en régimen de suscripción". Quiere decir que el artículo quedaría de la siguiente manera: "El que por cualquier medio interceptare, interfiriere, captare o derivare la emisión de una o varias señales, sean de imágenes, voz o datos, trasmitidas por cualquier medio, alámbrico o inalámbrico, destinadas a ser recibidas exclusivamente en régimen de suscripción, será castigado con 80 Unidades Reajustables a 800 Unidades Reajustables, multa o prisión equivalente." Aclaro que esta inclusión no resulta fundamental y, por otra parte, ANDEBU la había incluido en su proyecto.

De la lectura de este proyecto se desprenden tres figuras: el artículo 1º, refiere al que por sí mismo hace la acción de interceptar, interferir, captar o derivar la señal para uso propio y de esa manera recibirla sin pagar el precio de la suscripción; el 2º, refiere a quien realiza el trabajo para esa tercera persona; y el 4º, habla del que fabrica, importa, vende, arrienda, etcétera, aparatos, ya sean decodificadores o cualquier clase de ellos, para impedir o desactivar las señales de protección. Estas son las tres figuras que el texto del proyecto de ley contempla.

Entonces, en el artículo 1º solamente proponemos la posibilidad de incluir la palabra "exclusivamente", que ya fuera propuesta por ANDEBU, pero si no se incluye, reitero, no sería importante.

Con el artículo 2º estamos completamente de acuerdo y no nos merece ninguna objeción.

En cambio, en el artículo 3º querríamos hacer una observación. Esta norma se refiere a agravantes a la pena, y el numeral 3 dice "cuando el agente revista la calidad de funcionario o ex funcionario".

Acá queremos hacer una primera observación. Nos parece conveniente cambiar la palabra "funcionario", que se refiere más específicamente a la administración pública, por "empleado" o "ex empleado". Además, agregaríamos "arrendador de servicios", porque puede darse el caso de que una persona haya trabajado en una empresa, no como empleado -es decir que no sea ex empleado- y que simplemente haya arrendado su servicio para actuar como técnico. Por tanto, nos parece razonable que también se incluyan a esas personas. En definitiva, debería expresarse: "empleado, ex empleado o arrendador de servicios".

Al final del texto dejaríamos la propuesta de ANDEBU, que nos parece muy clara, y que dice "de las empresas permisionarias o del instalador autorizado". Por lo tanto, el texto quedaría de la siguiente manera: "cuando el agente revista la calidad de empleado, ex empleado o arrendador de servicio de las empresas permisionarias o del instalador autorizado."

El artículo 4º es el que penaliza al fabricante, importador o vendedor y es la disposición que nos originó mayor resistencia porque lo que allí se expresa, evidentemente, es muy duro. Precisamente, recibimos una sugerencia que nos parece muy adecuada que consiste en agregar después de "diseñado", la palabra "exclusivamente". En la parte que dice: "el que fabrique, importe, venda u ofrezca en venta, arriende, o ponga en circulación", agregaríamos "arriende u ofrezca en arrendamiento" para alinearlo con la

expresión "venta". El artículo continúa diciendo: "o ponga en circulación decodificadores o cualquier otro artefacto, equipo o sistema diseñado exclusivamente"; aquí agregaríamos: "para eliminar, impedir, desactivar o eludir los dispositivos técnicos que los titulares autorizados de la señal hayan instalado para su protección, será castigado con pena de 3 a 24 meses de prisión." Por tanto, una modificación sería el agregado de la expresión : "exclusivamente", después de la palabra "diseñado".

Con respecto al artículo 5º, no tenemos objeciones.

En síntesis, esto es lo que hemos comentado a nivel de la Comisión directiva de la URSEC, con la aclaración que se hizo de que estas expresiones no responden a especialistas en materia penal.

SEÑOR CORREA FREITAS.- Desearía consultar si el Directorio de URSEC analizó el proyecto de ley que presentaran los señores Senadores Atchugarry y Gallinal, que precisamente ingresara a la Comisión en el día de hoy. Allí, se modifica el artículo 1º del proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo y establece: "para provecho propio o de un tercero captare señales de datos trasmitidas por cualquier medio destinadas exclusivamente a ser recibidas en régimen de abonados sin serlo, será castigado con 80 Unidades Reajustables a 800 Unidades Reajustables de multa o prisión equivalente."

En el análisis que hizo la Comisión en la sesión pasada se llegó a la conclusión de que había que tener en cuenta, en primer lugar, el elemento subjetivo en el artículo 1º. Estamos hablando de delitos, es decir, del ámbito del Derecho Penal donde es muy importante el elemento subjetivo: el dolo y la culpa. En segundo término se entendió por parte del señor Senador Atchugarry que los diversos verbos utilizados en el proyecto de ley original del Poder Ejecutivo podrían comprenderse en el verbo "captar", en lugar de utilizar "interceptar", "interfiriese", "captare" o "derivare". Por tanto, al utilizar la expresión "captare", esto estaría solucionado. En definitiva, nos gustaría saber si el Directorio de URSEC ha analizado este tema y qué opina al respecto.

SEÑOR CAMELO.- Hemos analizado el proyecto al que se refirió el señor Senador Correa Freitas y en primer lugar, debemos decir que el artículo 1º, tal como viene del Poder Ejecutivo es mas casuístico y más puntual en cuanto a que habla de la interceptación, interferir, captar, así como también de señales de imágenes, voz, datos, etcétera. En el proyecto de ley presentado por los señores Senadores Atchugarry y Gallinal todas esas expresiones se sustituyen por "datos". Si bien la palabra "datos" naturalmente es comprensiva, en la medida en que esto va a ser aplicado por jueces que no están interiorizados en el tema de las comunicaciones, nos parecía que era mejor -aunque fuera un poco excesivo y sobreabundante -darle una determinación más precisa para que lo interprete quien no está instruido o acostumbrado a usar el lenguaje de las telecomunicaciones. Por eso preferíamos hablar de "señales de imágenes, voz o datos".

SEÑOR PEREZ TABO.- En relación al término "datos" -que desde el punto de vista técnico puede ser omnicomprensivo de las expresiones "voz, imágenes" etcétera-, queremos señalar que en la propia terminología administrativa, cuando la Dirección Nacional de Comunicaciones o la propia URSEC - es decir, el Poder Ejecutivo - otorga autorizaciones para trasmisión de datos, por lo general se entiende un concepto restringido y se exceptúan en forma expresa casi en el 100% de los casos, radiodifusión o telefonía.

¿Por qué hago esta aclaración? Porque en el lenguaje administrativo -quizás con un cien por ciento de precisión técnica- distinguimos el dato como algo diferente a la imagen y a la voz, que tienen una terminología específica que le es propia: telefonía para el caso de la voz, o radiodifusión en el caso de imágenes para acceso directo al público o televisión para abonados en el caso del sistema de suscripción. Por ese motivo, nos parecía mejor la terminología utilizada en el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo.

En lo que tiene que ver con el verbo a que se ha hecho referencia, sin pretender entrar en la etimología de la palabra -porque, honestamente, la desconozco-, creo que "captare" da la sensación de que implica la acción de interferir y recibir. Sin embargo, pueden darse situaciones en las cuales se produzca interferencia por el sólo hecho de generar daño, sin que ello implique recibir la señal que se interfiere.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Cuando realizamos el trabajo con el señor Senador Gallinal teníamos la impresión de que no sólo íbamos a simplificar, sino también evitar situaciones que, aunque no sea la intención, quedarían sancionadas. Uno de los ejemplos es el de los radioaficionados que, sin querer, pueden estar interfiriendo, pero en ese caso no tienen la culpa; tal vez, en ese caso recibirá una sanción si salió de su frecuencia. Sin embargo, técnicamente sí sería culpable, porque bastaría con interferir o derivar una señal por accidente o por ignorancia.

Por mi formación, soy civilista y, por ello, pienso que si hace 2000 años nos manejamos con el 1319, que resuelve la responsabilidad extracontractual, que es tan sencillo y dice "no dañarás y si dañas responderás", tal vez tendríamos que hablar de "aprovechar la señal". Concretamente, me gustan las fórmulas más amplias. Además, la tecnología va más rápido que el derecho. Por todo esto pienso que quizás deberíamos utilizar la expresión "quien se aprovechare de la señal". Digo esto porque acá lo importante no es qué trasmite la señal, sino que hay una señal que es para abonados, esa es la característica. ¿Cuál es la conducta típica que queremos sancionar? Es el aprovechamiento de la señal para abonados sin ser abonado.

SEÑOR GALLINAL.- Entonces, no está referido exclusivamente a la televisión. De acuerdo con esa definición, quien se aprovechara de una señal de Internet también caería dentro del delito, pues la intención no es que quede circunscripto específicamente a este tema.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Efectivamente, estoy pensando en cualquier señal que esté destinada a un sistema de suscripción o de abonados. En su momento tuvimos algunas dudas con el señor Senador Gallinal sobre cuál era la mejor expresión, pero lo que caracterizaría la acción típica, a nuestro juicio, no es simplemente un desvío administrativo por el cual el que es abonado cometió un delito cuya resolución tendrá lugar en la órbita civil o administrativa, sino que claramente se refiere a quien, sin ser suscriptor o abonado, se aproveche de una señal. La señal puede ser de datos, imágenes, voz, o la terminología que se utilice hoy o mañana en tanto aparezcan nuevos productos.

SEÑOR GALLINAL.- En definitiva, sustituiríamos todos estos verbos por "aprovecharse".

SEÑOR PRESIDENTE.- De este modo vamos llegando a un texto tentativo, pues son muchas las modificaciones que se proponen.

SEÑOR CORREA FREITAS.- Creo que una vez escuchadas las observaciones que ha formulado el Directorio de la URSEC y los planteos que ha hecho el señor Senador Atchugarry, sería bueno redactar nuevamente el artículo y hacer algunas consultas con especialistas. Digo esto porque este es un tema penal y, a título personal -no quiero comprometer a la Comisión-, me gustaría hacer algunas consultas correspondientes.

SEÑOR CAMELO.- Con respecto a la sustitución de estos verbos por el de "aprovechar", teniendo en cuenta que es una figura delictiva, me parece que la expresión de los verbos interceptar e interferir, están dando la sensación de alguien que con toda intención está haciendo algo que sabe no debería hacer. Mientras tanto, el verbo "aprovechar", de pronto, puede dar la idea de una acción sin intención, por ejemplo, alguien podría aprovecharse de una señal que capta un televisor sin que la haya interferido voluntariamente.

SEÑOR ATCHUGARRY.- A nivel de Comisión fuimos claros en definir que esto es un delito; si es un delito, se castiga a título de dolo. Cuando existe una culpa, hay que decirlo expresamente. Por lo tanto, el dolo quedaría configurado. Insisto en que alguien puede derivar o interferir sin circunscribirse en la conducta que queremos sancionar. Puede darse el caso de que alguien se aproveche de un cable que pasa por el edificio al que derivó pensando que era un cable eléctrico o de antena. La interferencia es mucho más fácil de hacer, pues las señales que se trasmiten por el éter se pueden interferir de mil maneras. Basta poner, por ejemplo, un teléfono celular al lado de una computadora para ver cómo interfiere.

Entonces, creo que el concepto es el de aprovecharse para sí o para beneficio de un tercero y, de ese modo, seguiríamos el mismo tipo delictivo que el hurto. Obviamente, no estamos inventando nada, el verbo típico del hurto es "apoderarse" y, por esa razón, utilizamos la expresión "captar", ya que nadie se puede apoderar de una señal. Insisto en que en lo que me es personal, prefiero el verbo "captar", pero si se quiere ser más amplio, quizás podríamos emplear el verbo "aprovechar", dejando en claro que es una acción con dolo en la que se procura un beneficio propio o de un tercero, y sin ser abonado. Me parece que no hay otra conducta posible pero, por supuesto, tenemos que pensarlo.

SEÑOR CORREA FREITAS.- Siguiendo la línea de razonamiento del señor Senador Atchugarry que ha hecho un planteo acerca del uso del verbo "aprovechar", quiero decir que el texto originalmente elaborado por el doctor Amadeo Ottati dice: "El que directamente o por interpuesta persona, con el fin de procurarse un provecho indebido, de cualquier manera aprehendiere, sustrajere, captare o derivare a favor suyo una señal de televisión, de datos u otras informaciones, trasmitidas por aire, cable, satélite o cualquier otra modalidad o medio idóneo destinada a ser recibida exclusivamente en régimen de suscripción, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría." Quería agregar este concepto que coincide con la opinión que ha vertido el señor Senador Atchugarry.

SEÑOR CAMELO.- Quiero señalar que en el seno de la Comisión habíamos analizado la posibilidad de agregar al artículo, precisamente, el texto elaborado por el doctor Ottati que hacía referencia al delito psicológico y dice "el que directamente, con el fin de procurarse un provecho indebido." En realidad, todo dependía de qué tanta subjetividad le queríamos dar a la disposición. Naturalmente, siendo un delito tiene que analizarse el delito subjetivo y parecería que la expresión "con el fin de procurarse un provecho indebido" satisface esa exigencia y obliga al Juez a analizar si fue intencional o si fue solamente culpable. En síntesis compartimos ampliamente esta idea.

SEÑOR GALLINAL.- Recogiendo las apreciaciones que han hecho los integrantes de la Dirección de la URSEC y el señor Senador Atchugarry, he elaborado una redacción que me parece podría solucionar el problema y diría: "El que para provecho propio o de un tercero, por cualquier medio interceptare, interfiriere, captare o derivare señales, trasmitidas por cualquier medio, destinadas exclusivamente a ser recibidas en régimen de abonados, sin serlo, será castigado con ochenta Unidades Reajustables."

Creo que así recogemos las inquietudes que fueron planteadas. Lo del aprovechamiento quedaría incluido en la primera parte de la definición.

SEÑOR PRESIDENTE.- A los efectos del trabajo de la Comisión y de acuerdo con la inquietud que planteaba el señor Senador Correa Freitas, distribuiríamos estas versiones para ver si logramos un punto de acuerdo, aunque estamos muy cerca de lograrlo.

SEÑOR ATCHUGARRY.- ¿Hay alguna forma de aprovechar la señal sin captarla?

SEÑOR PEREZ TABO.- Captar es igual a apoderar la cosa mueble; aprovechamiento es cuando capto una señal, la paso por un receptor y después la veo, la escucho, o lo que sea.

SEÑOR ATCHUGARRY.- Pienso que el verbo "captar" es el más claro, porque es igual que apoderarse de la cosa mueble.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pediría al señor Senador Gallinal que vuelva a reiterar la redacción que propuso.

SEÑOR GALLINAL.- El texto sería el siguiente: "El que para provecho propio o de un tercero, por cualquier medio captare señales trasmitidas por cualquier medio" -no nos habíamos dado cuenta de que se repite "por cualquier medio"; habrá que modificar sólo eso- "destinadas exclusivamente a ser recibidas en régimen de abonados sin serlo, será castigado".

SEÑOR CORREA FREITAS.- Concuerdo con la propuesta del señor Senador Gallinal, pero siguiendo la misma línea de razonamiento del señor Senador Núñez, creo que habría que decir: "provecho indebido". Entonces, el artículo comenzaría diciendo: "El que para provecho indebido, propio o de un tercero", etcétera. De esta forma, ubicamos bien la figura penal.

SEÑOR PRESIDENTE.- Han sido muy bienvenidas las distintas opiniones y apreciaciones de los miembros de la URSEC. A esta altura, podríamos concluir el trabajo de la Comisión en el día de hoy y hacer circular las distintas versiones que se han considerado.

(Se retira de Sala la delegación de la URSEC)

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica.)

(Así se hace. Es la hora 15 y 35 minutos)